

Iquique, trece de junio de dos mil diecinueve.

VISTO:

Comparece doña Claudia Beatriz Loman, abogada, domiciliada para estos efectos en calle Los Militares N° 5620, oficina 1018 comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en favor de don **Yosvany Hernández Leiva**, pasaporte N° 1845587, de nacionalidad cubana, por quien deduce recurso de protección en contra de la **Gobernación Provincial de Iquique**, representada por el Gobernador Sr. Álvaro Jofré Cáceres y en contra de su **Departamento de Extranjería y Migración**, representado por doña Gipsy Álvarez Alfaro, por vulnerar sus derechos reconocidos en los numerales 2°, 3° y 14 del artículo 19 de la Constitución Política.

Señala que su representado emigró de Cuba principalmente debido a la falta de oportunidades laborales y discriminación que sufrió por su condición homosexual, arribando a Chile el 10 de mayo último con el propósito de obtener la calidad de refugiado, sin embargo, al intentar ingresar por el paso de Chacalluta, la Policía de Investigaciones le dijo que no le podían otorgar refugio, dado que no lo estaban concediendo a los ciudadanos cubanos; por lo que decide ingresar por un paso no habilitado, concurriendo posteriormente a la Gobernación recurrida con el fin de pedir su reconocimiento como refugiado. No obstante lo señalado, no pudo siquiera entrevistarse con algún funcionario de Extranjería, ya que se señaló verbalmente que los cubanos no tenían derecho a nada en Chile.

Afirma que el actuar de las recurridas vulnera sus derechos, al no haber podido solicitar la calidad de refugiado ante las autoridades respectivas.

Pide se le permita presentar su solicitud de refugio y se le entreviste dentro de un proceso administrativo que respete sus garantías constitucionales, a fin que explique las motivaciones que le llevaron a salir de Cuba e ingresar a Chile; se declaren infringidos los derechos constitucionales invocados; se impartan instrucciones a los recurridos, a fin de que tanto sus protocolos de actuación como sus actuaciones se adecuen a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política y en los Tratados internacionales de Derechos Humanos y se ordene a los recurridos que instruyan las investigaciones y/o sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos.

Acompaña documentos para sostener sus alegaciones.

Evacúa informe don Sergio Tunesi Muñoz, asesor jurídico de la Gobernación Provincial de Iquique, quien señala que revisados los registros desde el 10 de mayo último a la fecha, no existe ninguna constancia de haberse



apersonado el recurrente hasta las dependencias de su representada solicitando refugio o cualquier otra petición de orden migratorio o de cualquier otra clase.

Agrega que su personal se encuentra capacitado para enfrentar aquellas situaciones en que se invoque la protección internacional, por lo que niega las afirmaciones del recurrente, añadiendo que éste no ha efectuado ninguno de los pasos y procedimientos legales establecidos en la ley para solicitar refugio, razones por las cuales pide desestimar el recurso interpuesto.

Acompaña documentos para sostener sus alegaciones.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El artículo 20 de la Constitución Política de la República concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados, la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir.

SEGUNDO: La normativa sobre refugio en Chile se encuentra contenida en la Ley 20.430 y su Reglamento (Decreto 837 de 2010), que se destaca por contener una definición ampliada de refugiado, conforme la Declaración de Cartagena de 1984, se caracteriza por incluir a las personas que no huyen como resultado de la persecución individual, sino de situaciones generalizadas en las que su vida, integridad personal o libertad corren peligro. Estos elementos permiten ampliar la definición de refugiado a situaciones que ocurren en América Latina y el Caribe, y que originan el éxodo de cientos de personas que ingresan a Chile buscando protección.

Normalmente el proceso se inicia cuando el interesado acude al Departamento de Extranjería y Migración para solicitar el refugio, para lo cual ha de completar un formulario que se entregará al efecto. Sin embargo, el proceso para el reconocimiento de la condición de refugiado se puede iniciar también, desde el punto fronterizo de ingreso al país, mediante declaración al funcionario de Policía de Investigaciones que se pretende hacer valer esta calidad,



HWQMLBXPVH

especialmente si no cuenta con la documentación consular o no cumple los requisitos para el ingreso como turista.

El proceso de refugio termina con la resolución que reconoce dicha condición o que la rechaza.

TERCERO: En el caso de marras, la recurrida, por intermedio de su asesor jurídico, Sr. Tunesi, señala que el recurrente nunca ha comparecido ante el Departamento de Extranjería de la Gobernación a efectuar petición de naturaleza alguna, de manera que al no haber formalizado una solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado, en los términos establecidos en la Ley y Reglamento sobre Refugio, no puede acoger ningún tipo de petición de la requerida, por expreso mandato legal.

CUARTO: Sin perjuicio de lo anterior, conforme lo expresado por el recurrente, se desprende que intentó formalizar una solicitud para ser reconocido en calidad de refugiado, la que fue negada verbalmente, sin que tuviera la posibilidad de iniciar el procedimiento establecido al efecto, menos aún de referenciar o acreditar las situaciones concretas que le atañen; actuar que constituye una arbitrariedad que afecta el derecho fundamental relacionado con el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, desde que eventualmente podrían producirse diferencias arbitrarias a través de un comportamiento distinto respecto de otros casos.

En efecto, si se ha reconocido la posibilidad de iniciar el proceso de refugio mediante declaración efectuada al funcionario de Policía Internacional en el recinto fronterizo, por presentación escrita simple, tal solicitud podría iniciarse también mediante una presentación ante la Gobernación Provincial respectiva, vulnerándose de esta manera el mandato legal de ofrecer ayuda administrativa e información.

Así, materializándose la garantía del principio de no devolución, en la imposibilidad jurídica y práctica que una persona sea enviada a su país de origen, misma que se hace efectiva mediante la protección de que gozan las personas para permanecer en el país de manera regular durante el proceso de reconocimiento de la condición de refugiado, aparece como lógica consecuencia que este proceso tenga prelación sobre la sanción administrativa por ingreso irregular o un requerimiento de extradición por otro Estado, resultando evidente que al impedir iniciar el procedimiento, se vulnera el principio señalado, razón por la cual el recurso será acogido en la forma que se dirá en lo resolutivo.

QUINTO: Cabe destacar, que los órganos de la administración del Estado deben sujetarse a las bases o pilares fundamentales que establece la Ley 19.880, en cuanto todo acto administrativo debe expresarse por escrito, según lo dispone



el artículo 5° de dicha ley, y que por lo demás, por el principio conclusivo, todo procedimiento está destinado a que la administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad, situación que aquí no se ha podido dar por la actuación irregular de la Gobernación, al punto que debe acogerse el recurso.

Y visto, además, lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE** el recurso de protección presentado en representación de don **Yosvany Hernández Leiva**, ya individualizado, **sólo en cuanto** la Sección de Refugio y Reasentamiento del Departamento de Extranjería y Migración de la Gobernación Provincial de Iquique y la Gobernación Provincial de Iquique, deberá tramitar su solicitud de refugio y resolver en el más breve plazo, conforme al mérito de los antecedentes.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Rol Corte N° 202-2019 Protección.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por Ministra Presidente Marilyn Magnolia Fredes A., Ministro Pedro Nemesio Guiza G. y Fiscal Judicial Jorge Ernesto Araya L. Iquique, trece de junio de dos mil diecinueve.

En Iquique, a trece de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.